

8 - A NATUREZA JURÍDICA DA COMPENSAÇÃO FINANCEIRA PELA EXPLORAÇÃO DE RECURSOS MINERAIS

Regina Helena Costa

Mestre em Direito do Estado pela PUC/SP. Professora Assistente de Direito Tributário da Faculdade de Direito da PUC/SP Juíza Federal em São Paulo

A compensação financeira pela exploração de recursos minerais, prevista no artigo 20, § 1º, da Constituição da República, é instituto ainda pouco conhecido, pelo que nos parece relevante indagar acerca de sua natureza jurídica.

Para tal fim, impende observar, inicialmente, os dispositivos constitucionais atinentes à exploração de recursos minerais.

Dispõe a Lei Maior:

"Artigo 20 - São bens da União:

.....

IX - os recursos minerais, inclusive os do subsolo;

.....

§ 1º - É assegurado, nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da Administração Direta da União, participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva ou compensação financeira por essa exploração" (destacamos).

Mais adiante, no capítulo relativo aos princípios gerais da atividade econômica, estatui:

"Artigo 176 - As jazidas em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra.

§ 1º - A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o *caput* deste artigo somente poderão

REGINA HELENA COSTA

ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresas brasileira de capital nacional, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas.

§ 2º - É assegurada a participação ao proprietário do solo nos resultados da lavra, na forma e no valor que dispuser a lei".

Do quadro normativo transcrito, verifica-se ter a União a titularidade dos recursos minerais, inclusive os do subsolo, sendo que sua pesquisa e lavra somente podem ser efetuadas mediante autorização ou concessão. A propriedade do produto da lavra é do concessionário, sendo assegurado ao proprietário do solo participação nos resultados, nos termos da lei.

Igualmente, assegura-se, nos termos da lei, aos Estados, Municípios, ao Distrito Federal e a órgãos da Administração Direta da União, participação no resultado da exploração desses recursos no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou, então, compensação financeira por essa exploração.

Em atendimento ao disposto no artigo 20, § 1º, veio a Lei n. 7.990, de 28 de dezembro de 1989, a instituir a denominada compensação financeira, cujo texto foi alterado pela Lei n. 8.001, de 13 de março de 1990. No que tange à exploração de recursos minerais, estabelece:

"Artigo 1º - O aproveitamento de recursos hídricos, para fins de geração de energia elétrica e dos recursos minerais, por quaisquer dos regimes previstos em lei, ensejará a compensação financeira aos Estados, Distrito Federal e Municípios, a ser calculada, distribuída e aplicada na forma estabelecida nesta Lei.

.....

Artigo 6º - A compensação financeira pela exploração de recursos minerais, para fins de aproveitamento econômico, será

R. Proc. Geral Est. São Paulo, São Paulo, (47/48):125-133, jan./dez. 1997

de até 3% (três por cento) sobre o valor do faturamento líquido resultante da venda do produto mineral, obtido após a última etapa do processo de beneficiamento adotado e antes de sua transformação industrial.

.....

"Artigo 8º - O pagamento das compensações financeiras previstas nesta Lei, inclusive o da indenização pela exploração de petróleo, do xisto betuminoso e do gás natural, será efetuado mensalmente, diretamente aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e aos órgãos da Administração Direta da União, até o último dia útil do segundo mês subsequente ao do fato gerador, devidamente corrigido pela variação do Bônus do Tesouro Nacional - BTN ou outro parâmetro de correção monetária que venha a substituí-lo, vedada a aplicação dos recursos em pagamento de dívida e no quadro permanente de pessoal" (destacamos).

O artigo 2º da Lei n. 8.001, de 13 de março de 1990, por sua vez, prescreve:

"Artigo 2º - Para o cálculo da compensação financeira de que trata o artigo 6º da Lei n. 7.990, de 28 de dezembro de 1989, entende-se por faturamento líquido o total das receitas de vendas, excluídos os tributos incidentes sobre a comercialização do produto mineral, as despesas de transporte e as de seguros.

.....".

Regulamentando o pagamento da compensação financeira em tela, o Decreto n. 1, de 11 de janeiro de 1991, preceitua:

"Artigo 13 - A compensação financeira devida pelos detentores de direitos minerários a qualquer título, em decorrência da exploração de recursos minerais para fins de aproveitamento econômico, será de até 3% (três por cento) sobre o valor do faturamento líquido resultante da venda do produto mineral, obtido após a última etapa do processo de beneficiamento adotado e antes de sua transformação industrial".

Visto, sucintamente, o panorama jurídico-positivo acerca da compensação financeira em foco, podemos, então, passar à análise do instituto.

O preceito inscrito no artigo 20, § 1º, da Lei Maior é novidade constitucional.

Entendo que a *ratio* do mesmo foi a de garantir, às pessoas mencionadas, ressarcimento pela exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais nos respectivos territórios, sob a forma de participação no resultado dessa exploração ou compensação financeira.

Certamente supondo mais complexa a disciplina da participação no resultado da exploração, o legislador optou por regulamentar a compensação financeira, cuja natureza jurídica suscita indagações.

Uma primeira teoria seria a de que tal prestação teria natureza tributária.

É preciso lembrar a advertência da mais abalizada doutrina, para a qual a definição legal de tributo, contida no artigo 3º do CTN, conquanto didática, não pode alargar, reduzir ou modificar o conceito de tributo, que é

constitucional (cf. Geraldo Ataliba, *Hipótese de incidência tributária*, 4. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1990, p. 29).

Por outro lado, não deve impressionar o fato de que o regulamento regente da compensação financeira (Decreto n. 1/91) utilize, por vezes, termos próprios do direito tributário, tais como fato gerador (art. 15) e lançamento (art. 16).

Como sabido, as palavras são meros rótulos, sendo irrelevantes para determinar a natureza jurídica de dado instituto, importando, para esse fim, o regime normativo ao qual o mesmo está submetido e que, *in casu*, não é o fiscal, como adiante se verá.

Outra tese seria a de que a compensação financeira pela exploração de recursos minerais tem fundo contratual.

Entendemos, também, equivocada tal orientação. Cremos não ser preciso adentrar à antiga polêmica relativa à natureza jurídica da concessão em si, se contrato ou ato administrativo, para que a compensação financeira possa ter sua natureza jurídica apreciada, até porque se cuida de instituto absolutamente novo no direito pátrio.

Nessa linha de raciocínio, não se pode concluir que a compensação financeira seja uma imposição contratual, pelo simples fato de que sua exigência independe de qualquer tratativa entre as partes interessadas para que seja devida.

Em verdade, é ela uma imposição constitucional, cujo perfil é delineado pela lei ordinária. Assim, havendo exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais, assegura-se aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e órgãos da Administração Direta da União, participação nos lucros ou compensação financeira por essa exploração.

Veja-se que tais pessoas são estranhas às partes envolvidas na própria concessão ou autorização para a exploração desses recursos, mas têm garantido, de uma forma ou outra, o ressarcimento, se a exploração ocorrer em seu território.

De tudo quanto foi exposto, entendo que a compensação financeira constitucionalmente prevista possui natureza indenizatória. Ainda que a propriedade dos recursos minerais, inclusive os do subsolo pertença à União (art. 20, IX), pressupõe a Lei Maior um prejuízo para aquela pessoa em cujo território se dê a respectiva exploração.

Manuel Gonçalves Ferreira Filho, um dos poucos juristas a debruçar-se sobre o tema, assim comentou o instituto previsto no artigo 20, § 1º, do Texto Fundamental:

"Participação ou compensação".

O direito constitucional anterior não se preocupava com a questão.

A norma distingue entre participação e compensação. Esta última pressupõe um "prejuízo" decorrente da exploração. Já a participação constitui uma associação de benefícios.

Compreende-se que o ente federativo que no seu território sofra a exploração, seja por ela compensado, ou, até, nela tenha participação. Menos aceitável é que faça jus a uma participação quando a exploração se der na plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, que não lhe integram o território.

Quanto à compensação, esta seria admissível sob a condição do prejuízo.

Causa estranheza, também, a previsão de uma participação em favor de órgão da administração direta federal. Trata-se de aberrante vinculação de receita, pois, como ente da administração direta, não tem personalidade à parte⁽¹⁾.

Dessarte, cumpre salientar que, mesmo em se tratando o instituto em tela de uma obrigação *ex lege*, cujo objeto é uma prestação pecuniária compulsória, que não se constitui em sanção de ato ilícito e cujo sujeito ativo é uma pessoa jurídica, pode não se estar diante de um tributo, mas de uma obrigação por dano⁽²⁾.

Por derradeiro, anote-se que o sujeito passivo dessa obrigação somente pode ser a pessoa que efetua a exploração de recursos minerais, dela se beneficiando economicamente (art. 6º, Lei n. 7.990/89).

(1) Comentários à Constituição de 1988, São Paulo, Saraiva, 1990, v. 1, p. 154, destaques nossos. Também Ives Gandra Martins, a despeito de não enfrentar diretamente a questão da natureza jurídica da compensação financeira em foco, deixa entrever seu caráter indenizatório, ao afirmar que "na medida em que a exploração de um bem que o constituinte outorgou à União, embora situado em Estados e Municípios, inclusive no Distrito Federal, represente **perda de patrimônio** destes em favor da entidade maior do Estado Federativo" (*Comentários à Constituição Federal do Brasil*, São Paulo, Saraiva, p. 96, destaques nossos). (2) Cf. Geraldo Ataliba, *Hipótese de incidência tributária*, 3. ed., p. 35.

(2) Cf. Geraldo Ataliba, *Hipótese de incidência tributária*, 3. ed., p. 35.

[INÍCIO](#)